263

(Sobre emmendar cierta entrada sobre los reditos de vn vsufructo q se pretende ser don mayor

21



POR
EL LICENCIADO Miguel de Eſpinoſa, Iuez de bienes confiſcados de la Inquiſicion de la ciudad de Logroño.

CONTRA Iuan de Eſpinoſa.



1 EL Memorial que ſe ha dado eſtà diuidido en partes, y la ſentencia de viſta corresponde a cada vna.

2 Han ſuplicado entrambas partes, Miguel de Eſpinoſa pretende ſe emiende quanto a la primera, y tercera partida. Y que ſe confirme la ſexta, declarando, que toca a Miguel de Eſpinoſa, deſde que murio el Obiſpo don Tomas, la mitad del vſufructo de

A las

las ocho mil nouecientas y treinta y ſiete libras, y de todos los demas bienes que el dicho Obiſpo dexò.

3 En eſta ſexta parte pretende ſe emiende la ſentencia Iuan de Eſpinoſa: porque dize, que las ocho mil nouecientas y treinta y ſiete libras no tocan a la herencia del Obiſpo, ſino a el, por la donacion que le hizo el Obiſpo don Tomas.

4 Tambien pretende Miguel de Eſpinoſa ſe ſupla la ſentencia, quanto a dos partidas omitidas.

La vna, aprouando el alcance que los Contadores hazen a Iuan de Eſpinoſa.

5 La otra, mandando, que de los bienes del Obiſpo ſe pague al Licenciado Miguel de Eſpinoſa dos mil ducados, por los gaſtos y coſtas que ha hecho en la defenſa deſtos pleitos.

Suponeſe por conſtante, que el Obiſpo don Tomas inſtituyò por ſus herederos vſufructuarios al Licenciado Miguel de Eſpinoſa, y Iuan de Eſpinoſa, ſubſtituyendo el vno al otro, cõ calidad, que deſpues del vltimo ſobreuiuiente ſe fundaſſe vna memoria de todos ſus bienes, cuyos reditos ſe han de emplear en los miſmos efetos de otra memoria que fundò el Doctor don Miguel de Eſpinoſa ſu tio, Obiſpo que fue de Marruecos, como ſe ſupone en el Memorial numero 2.

6 Con eſte preſupueſto ſe diſcurrira en eſta informacion por cada partida del Memorial, y ſentencia, refiriendo del hecho lo que para ſu inteligencia fuere neceſſario.

Primera partida de quatro mil y nouecientas libras de los tres cenſos de Cocentaina, Muro, y Valencia.

7 En la primera parte de la ſentencia ſe declaran eſtos cenſos por bienes de la herencia del Obiſpo don

A To-

Tomas de Eſpinoſa, y para los efetos que ordena en ſu teſtamento, y ſe abſuelue a la herencia del Obiſpo don Tomas de la pretenſion que el Licenciado Miguel de Eſpinoſa tiene quanto a eſtos cenſos.

8 Pretende el Licenciado Miguel de Spinoſa ſe emiẽ de la ſentencia, y que ſe declare ſer ſuyos eſtos dos cẽſos, y no de la herencia del Obiſpo don Tomas. Y para eſto ſe preſupone, que por los años de ſeiſcientos y treze, y ſeiſcientos y diez y ſeis, el Obiſpo don Tomas impuſo ſobre los propios y rentas de las villas de Valencia, Cocẽtaina, y Muro, con dinero de Aguſtin de Eſpinoſa, eſtos cenſos, en cabeça de Miguel de Eſpinoſa, y en ſu fauor ſe obligaron las villas de pagarle los reditos en cada vn año, y el principal quando ſe redimieſſe, como ſe refiere en el Memorial numero 8.

9 Con eſto dize el Licenciado Miguel de Eſpinoſa, que le toca el dominio y poſſeſsion deſtos cenſos, y que a ellos no puede tener derecho alguno el Obiſpo don Tomas, ni ſus herederos: porque con auerſe impueſto en ſu cabeça, y en ſu fauor, y auerſele entregado las eſcrituras, y percebido deſde que ſe fundaron, haſta oy los reditos, ſe le adquirio el dominio dellos, aunque la impoſicion ſe hizieſſe con dinero de Aguſtin de Eſpinoſa, vt probatur in *l.* 1. *&* 2. *&* 8. ibi: *Qui aliena pecunia comparat, non ei cuius nomine fuit, ſed ſibi tam actionem empti, quam dominium quærit, C. ſi quis alteri, vel ſibi*, & vbique *Bart. & Paul. de Caſtro l.* 48. *tit.* 5. *part.* 5. ibi: *Comprando algun hombre de ſus dineros miſmos alguna coſa en nombre de otro, ſi aquel en cuyo nombre la comprò ha por firme la compra, quando lo ſabe, entonces aquel que tal compra faze tenudo es de dar la tal coſa a aquel en cuyo nombre la comprò con los frutos, y con todas las otras coſas que le pertenecen, &c. Idẽ probatur in l.* 49. *eiuſdem tit. & part.*

Y no

10 Y no obsta auerse comprado estos censos con dinero de Agustin de Espinosa, como se refiere en las escrituras de censo: porque no por esto adquirio derecho a la propiedad de los censos, sino solo para que se le pague el dinero con que se compraron, vt probatur in *l. si ex ea pecunia* 6. *C. de reiuendicat. l. pecunia* 8. *C. si quis alt. vel sibi, l.* 48. *tit.* 5. *part.* 5. y este derecho no toca a la herencia del Obispo don Tomas, ni a sus herederos, sino a los hijos de Miguel de Espinosa, que son herederos de Agustin.

11 No contradize este intento auer declarado el Licenciado Miguel de Espinosa que estos censos no erã suyos, sino de Agustin de Espinosa, con cuyo dinero se compraron, Memorial num. 8. in fine: y que siendo de Agustin, tocan a la herencia del Obispo don Tomas, conforme a la clausula del testamento de Agustin, Memorial num. 7.

12 Porque sin embargo que Miguel de Espinosa declarò, que estos censos tocauan a Agustin de Espinosa, no cobrò sus reditos, ni pidio que las villas le reconociessen por dueño dellos, antes Miguel de Espinosa se conseruò en la possessiõ destos censos, y percibio sus reditos: y quando el que declara que la cosa que possee pertenece a otro, y sin embargo se queda en possession della, la declaracion se presume simulada, y no perjudica al que la haze, *l. sicut, §. superuacuũ, ff. quibus modis pignus, vel hypot. sol. vbi Bart. Bald. & Ang. & Bald. cons.* 268. *num.* 3. *lib.* 5. asserit esse indubitabilem conclusionem, *Menoch. de arbitrarijs casu* 39. *n.* 1. *& de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 11. *Mascar. de probat. lib.* 1. *concl.* 439. *num.* 1. *cum seqq. & ex pluribus Farinac. quæst.* 162. *ex num.* 228.

13 Y auiendo sido la declaracion simulada, no perdio por ella Miguel de Espinosa el dominio de los juros, ni se adquirio a Agustin: nam ex contractu simulato

non

non transfertur dominium, *Bart. in l. nemo poteſt, num. 4. de leg. 1. Paul. Pariſ. conſ. 54. num. 29. qui plures refert.*

14 Y que Miguel de Eſpinoſa ſe quedaſſe en la poſſeſſion deſtos cenſos, y cobraſſe ſus reditos, conſta con euidencia: porque la declaraciõ la hizo el año de mil y ſeiſcientos y diez y ſeis, y ſin embargo fue cobrando ſus reditos haſta el año de ſeiſciẽtos y veinte y ſeis, como conſta deſtas cartas de pago, y finiquito, que ſe refieren en el memorial, y en eſte finiquito, de las cantidades de que el Obiſpo haze cargo a Miguel por auerlas cobrado en Logroño con poder ſuyo, ſe haze cargo dellos, con los reditos que el Obiſpo auia cobrado deſtos cenſos, con poder de Miguel de Eſpinoſa, a quien pertenecian. Y ſi tocaran a Aguſtin, por auerſe impueſto con dinero ſuyo, o por la declaraciõ que en ſu fauor hizo el Licenciado Miguel de Eſpinoſa, y como propios de Aguſtin, por lo diſpueſto en la clauſula de ſu teſtamento, tocaran al Obiſpo, no reſcontrara el Obiſpo con los reditos deſtos cenſos lo que Miguel le deuia, por lo que con poder ſuyo cobrò en Logroño: porque fuera pagarſe con ſu miſmo dinero: y auiendo cobrado Miguel de Eſpinoſa los reditos deſtos cenſos por mano del Obiſpo, que los cobraua con poder de Miguel; indubitati iuris eſt, que el dominio dellos es de Miguel de Eſpinoſa: nam ex perceptione fructuum ſe prueua el dominio, maximè contra el que los paga, *l. Titia, ff. de ſolut. vbi Bart. Ang. Paul. & alij, quos refert Boerius deciſ.* 28. *num.* 1. y que ſe preſume dueño de los cenſos el que cobra los reditos, ex Abb. & Fel. Roman. Alex. & alijs probat Maſcard. concl. 544. ex num. 1.

15 Y por executoria del Real Conſejo de Aragon eſtà declarado, que tocan eſtos cenſos a Miguel de Eſpinoſa, y que es dueño dellos, como ſe refiere en el Memorial num. 10. & ſic, quando por las eſcrituras de

fundacion no se reconociera ser dueño destos censos Miguel de Espinosa, lo fuera por estas sentencias, los quales con entrega de la cosa que en ellos se contiene, son capazes para transferir dominio, *glos. fin. in §. fin. inst. de offic. iudic. notant Bart. & cæteri Scribentes in l. Pomponius, §. si iussu, ff. de acq. possess. vbi Aretinus num. 29. dicit hanc esse communem opinionem, Antonius Gomez in l. 40. Taur. num. 24.*

16 Quando esto cessara, y la declaracion de Miguel de Espinosa pudiera tener efeto, aunque estos censos llegaran a ser de Agustin de Espinosa, no por esso recayeron en la herencia del Obispo don Tomas, para que dellos sea vsufructuario Iuan de Espinosa; porque Agustin dà facultad al Obispo, para que si en el Reyno de Valencia, ù otra parte, huuiesse el Obispo puesto, o cargado algunos censos, o comprado algunas heredades en su cabeça, o si estando puestos, y cargados en fauor de otra persona, huuiesse reconocido, ù declarado que le pertenecia lo que se auia puesto en su cabeça, siendo situacion del Obispo don Tomas su hermano, aunque era hazienda suya propia consentia que el Obispo pudiesse disponer dello en vida, o en muerte, o hazer dello a su voluntad, como si fuesse hazienda suya propia; y en caso que el Obispo no dispusiesse dello, ordena, que sus herederos, o testamentarios funden en la Iglesia de Santiago, en cabeça del Obispo, vna memoria, a imitacion de la que dexò fundada en la misma Iglesia dō Miguel de Espinosa, Obispo que fue de Marruecos, como consta de la clausula, Memor. num. 12. ibi: *Iten mando, que si en el Reyno de Valencia, o en otra parte, pareciere que el señor don Tomas de Espinosa, Obispo de Marruecos, mi hermano, que al presente viue en la ciudad de Valencia, huuiere puesto, o cargado algunos censos, ò comprado algunas heredades en mi cabeça, o si estuuieren puestos, cargados, o comprados en cabeça de otri,*

otri, y me estuuieren cedidos, o reconocidos en mi fauor, por qualquier persona que sea, que todo lo que assi pareciere impuesto, o comprado, o cedido, o reconocido en mi fauor, por situacion del señor Obispo don Tomas de Espinosa mi hermano, aunque es hazienda mia, se gaste, emplee, y distribuya en todo aquello que el dicho señor Obispo tuuiere por bien de lo emplear, o disponer, en vida, o en muerte, y hazer de todo ello a su voluntad, como si fuera hazienda suya propia: porque esta es mi voluntad. Y si acaso el dicho señor Obispo no huuiere dispuesto dello, ni dispusiere, quiero, y es mi voluntad, que mis cabeçaleros, y a falta dellos mis herederos, funden vna obra pia en la Iglesia del señor Santiago, en cabeça del dicho señor Obispo, y como fundacion suya, a imitacion de la que dexò fundada en la dicha Iglesia el señor don Miguel de Espinosa, Obispo que fue de Marruecos, nuestro tio, en fauor de sus sobrinos, y deudos pobres, haziendo situacion señalada para estudiantes, y casamiento de huerfanas, &c.

17 Y para que el Obispo dispusiera destos censos, o en caso de no auer dispuesto (como no dispuso) se fundasse dellos la obra pia que Agustin de Espinosa ordena en su testamento se situe, era necessario que Iuā de Espinosa huuiera prouado que estos censos se auian impuesto con dinero propio del Obispo don Tomas, que esto es lo que significò Agustin de Espinosa en aquellas palabras de la clausula, ibi: *Por situacion del dicho señor Obispo.*

18 Y el que se funda en alguna calidad, vt possit disponere de aliquibus bonis, tiene necessidad de prouar primero la calidad, *Alex. in l. si rem meam, in fine, ff. de verb. obligat. Alciato respons.* 101. *num.* 10. *lib.* 9. *Fusar. de subst. quæst.* 318. *num.* 61. quia quādo qualitas est fundamentum intentionis debet prius probari, *glos. recepta, in l. si vero, §. si pro rei qualitate, ff. qui satisdare cogantur, Couarr. cap.* 6. *lib.* 2. *num.* 2. Y Iuan de Espinosa no ha prouado que estos censos se impusieron con dinero

ro del Obiſpo don Tomas, ſino con dinero propio de Aguſtin de Spinoſa: porque en la eſcritura reconocimiento que ha preſentado, ſolo dize, que ſe impuſieron, y cargaron eſtos cenſos con dinero de Aguſtin de Eſpinoſa; y el que preſenta el inſtrumento, o ſe vale del, cenſetur fateri, vera eſſe omnia, quæ continentur in eo, *cap. cum venerabilis, de exception. vbi Abb. num. 31. Felinus num. 22. Menoch. præſumpt. 45. lib. 2. per totam*: y ſi ſe huuieran comprado con dinero del Obiſpo, y no con dinero de Aguſtin de Eſpinoſa, no era neceſſario ocultarlo: porque por el año de ſeiſciētos y diez y ſeis, que fue quando ſe impuſieron, era el Obiſpo don Tomas de opinion, que la Camara Apoſtolica no tenia eſpolio en los bienes de los Obiſpos titulares, ex *cap. Epiſcopi, cum duobus ſeqq. 12. quæſt. 1.* cum pluribus alijs, q̃ refiere el Obiſpo don Tomas en el proemio de ſu teſtamento; y para perſuadirſe a lo contrario fue neceſſario verlo executoriado en los bienes del Obiſpo Carauajal, contra los Padres de la Compañia de Ieſus, a quien auia dexado por herederos, como eſtà prouado en el pleito.

19 Denique Iuan de Eſpinoſa no pretende que fue el dinero con que ſe compraron eſtos cenſos del Obiſpo don Tomas, ſino de Aguſtin, a quien declarò tocauan el Licenciado Miguel de Eſpinoſa, en cuyo fauor ſe impuſieron: y que Aguſtin de Eſpinoſa dio facultad al Obiſpo don Tomas para que diſpuſiera dellos. Y que aunque eſpecialmēte no diſpuſo dellos, ſe comprehendieron en ſu herencia: porque la inſtitucion de herederos que el Obiſpo hizo no ſe reſtringe a bienes ciertos: porque los comprehende todos, *l. quoties, vbi DD. C. de hæredibus inſtituendis*, quia inſtitutio non poteſt pro vna parte valere, & pro alia non, *l. 1. §. ſi ex fundo, ff. ad S.C. Trebel*

20 Et in ſpecie el que tiene facultad para diſponer de al-

algunos bienes, aunque especialmente no disponga dellos, que se comprehendan en su herencia, y toquen a sus herederos, probant *Iason in rubr. de lib. & posth. num. 15. Hieronym. Grat. cons. 9. ex num. 160. Surdo cons. 572. num. 29. Menoch. cons. 87. num. 61.*

21 Pero quando esta opinion fuera cierta, se auia de entender, si Agustin de Espinosa absolutamente huuiera dado facultad al Obispo don Tomas, para que dispusiera destos censos; pero no se la dio sino para que dispusiesse de los bienes que constasse auerse comprado, impuesto, o cargado en su cabeça, o que en otra qualquier manera le perteneciessen, auiendose cõprado, impuesto, o cargado por situacion del Obispo, & vt sup. dictum est num. no consta que estos censos se comprassen con dinero del Obispo don Tomas, sino con dinero de Agustin de Espinosa.

22 Y quando constara, que el dinero con que se compraron era propio del Obispo don Tomas, no auiendo dispuesto especialmente destos censos, no pueden tocar a su herencia, y herederos: porque los Autores alegados hablan quando el que tiene facultad para disponer de algunos bienes muere ab intestato; y en este caso, aunque por la *l. conficiuntur, ff. de iure Codicill.* sit communis opinio, que los bienes de que podia disponer toquen a sus herederos legitimos; pero quando el que podia disponer murio con testamẽto, es necessario que especialmente disponga dellos, aliàs no tocaran al heredero escrito, sino a los herederos del que dio la facultad, vt resoluunt *Socino Sen. cons. 92. n. 23. lib. 3. Paul. Paris. cons. 44. num. 18. lib. 3. Cephalo cõs. 371. num. 27. Rimin. Iun. cons. 204. num. 11. Rota Romana in nouis. decis. 748. num. 1.* & pro hac opinione facit resolutio Senatus Pedem. apud Thesaurum *decis. 77. per totam.*

23 Y no auiendo muerto el Obispo don Tomas ab in-

C tes-

testato, sino con testamento, no podia tocar a los herederos que dexò a los bienes: porque para que les tocarã era necessario que vsara de la facultad que le dexò Agustin, y no auiendo vsado della conseruan los bienes la calidad que tenian, y como propios de Agustin han de tocar a sus herederos, *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 21. Alex. num. 58. Iason num. 137. ff. de verb. obligat. Roman. cons. 403. num. 2. Alexan. cons. 199. num. 10. lib. 2. Dec. cons. 111. num. 3. Socin. cons. 92. num. 23. volum. 3. Paris. cons. 44. num. 18. lib. 3. Craueta cons. 171. num. 13. Menoch. cons. 210. num. 22.* ibi: *Tertiò vrgere non parum videtur, quod concessa facultate disponendi de certis bonis non sufficit, quod testator ille generaliter disponat de omnibus iuribus, & actionibus suis, sed requiritur quod de eis singulariter disponat. Ita ergo in nostro casu non sufficit, quòd dominus Benedictus instituerit dominam Lucretiam in omnibus suis bonis, iuribus, & actionibus, sed singulariter debuit instituere, & iam in his duobus millibus ducatorum, &c.*

24 En los feudos que se dan con facultad de disponer, o enagenar resoluio lo mismo Rosental de feudis, *cap. 9. concl. 40. num. 21. & seqq.* y porque las razones que dà son las mas precisas desta conclusion, se refieren sus palabras: *Neque enim* (dize) *pactum vel concessio alienandi rem ipsam mutat, neque ius in re alicui acquirit, sed dumtaxat impedimentum alienationis, scilicèt prohibitionem tollit. Ideoque non operatur, nisi alienatio sit secuta, hoc probatur in l. sicut, §. si voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, vbi ius pignoris, ex consensu alienandi non tollitur, ex re, nisi alienatio sequatur; confirmatur, quotiescunque aliquid voluntati alicuius permittitur necesse est, vt voluntatem suam declaret expressè, l. si ita legatum, §. illi si volet, ff. de legatis primo, l. centesimis, §. ita, ff. de verborum obligationibus: at quoniam ista alienatio in præiudicium, vel domini, vel agnatorum fit; ideo id de expres-*

pressi, non de tacita, aut ficta intelligendum est; si quidem voluntas tacita non est propriè, sed impropriè voluntas, l. 2. §. voluntatem, in verbo videri consensum, & in verbo quasi, ex voluntate, ff. soluto matrimonio, accedit quod semper sumi debet, explicatio, qua proprius ad ius commune feudorum, & mentem contrahentium accedamus, vt alibi sæpè dixi: at certè, vbi rei alienari regulariter prohibitæ per contrahentes in eos, ad quos aliter non transit alienatio conceditur, mens, & sensus contrahentium videtur fuisse, vt nisi ista licentia, & facultate vtatur, res maneat in recta sua natura, & ad eos perueniat, ad quos natura sua remoto isto pacto venire deberet; si enim voluisset, vt ad quoscunque hæredes alios transiret, id verbis alijs exprimere potuisset, & debuisset.

25 Y aunque el Obispo don Tomas auia hecho su testamento antes que otorgara el suyo Agustin de Espinosa; pero despues de la muerte de Agustin, y entendida la clausula de su testamento, hizo codicilo, y no vsò della, ni dispuso destos censos, que es demostracion concluyente, que no eran suyos, pues si lo fueran vsara de la permission, y dispusiera de los cēsos: porque no basta tener permission, si no se vsa della: porque falta persona que pida los bienes, *l. qui plures, ff. de vsufructu legato*, que es indiuidual para el caso, y el sumario de Bar. dize: *Si non apparet persona legatarij, legatum redditur nullum.*

26 Y esto es mas preciso en este caso: porque Agustin de Espinosa, en caso de no disponer el Obispo de los bienes que le pertenecian por situacion suya, dispuso que dellos se fundasse vna memoria, a imitacion de la que dexò fundada en la parroquial de Santiago el Obispo don Miguel su tio: y esto no podia tener efeto sino es en caso que el Obispo no dispusiesse expressamente de los bienes: porque aliàs si el Obispo moria ab intestato, se podra pretender que tocauan a su

he-

heredero legitimo,por la ley *conficiuntur, tit.de iure cōdicillorū*: y muriendo con testamēto,al heredero escrito: y asi no se podra dar caso en q̄ tuuiesse efeto esta segunda disposicion de Agustin de Espinosa, sino es en caso que espressamente no dispusiesse de los bienes. Y esto es lo que preuino Agustin,ordenando, que en caso de no disponer el Obispo, se fundasse la memoria ad instar de la que auia dexado fundada el Obispo don Miguel.

27 Vndè no auiendo dispuesto espressamente el Obispo don Tomas estos censos, si fueran de la calidad que Agustin espresò en su clausula, lo que se deuia hazer dellos era fundar vna memoria a imitacion de la que dexò fundada el Obispo don Miguel en la Iglesia de Santiago.

28 Y aunque en la forma de como se auia de fundar esten encontrados Decio,y algunos Doctores que le siguen,con Socino Iunior,y los que son de su opinion.

29 Porque Decio *cons.* 362. & 497. funda, que quando se ha de hazer alguna fundacion a imitacion de otra, no es fundacion nueua, sino agregacion a la antigua,y que los bienes que asi se agregan se empleen en los mismos efetos que los de la antigua,sucediendo en los bienes las personas llamadas por el fundador de la memoria, a cuya imitacion se auia de fundar esta segunda.

30 Socino *cons.* 75. *vol.* 3. defiende, que la fundacion no ha de ser agregacion,sino nueua fundacion,de que han de gozar los parientes del que mandò se fundasse; pero que auia de ser con los mismos llamamientos,modos, grauamenes, y condiciones de la memoria,a cuya imitacion mandò se fundasse, porque illa verba *à imitacion*, Latine *similitudinariè,ad instar*, vel *similitudinem*, solo obren repeticion de las condiciones de la memoria a cuya imitacion se ha de fundar; pero

no

no agregacion a ella. Està opinion de Socino siguen y defiẽden, respondiendo a Decio, *Peregrino de fideicom. art. 16. num. 114. Dominus Mieres, Ludouicus de Casanate conf. 56. per totum.*

31 Y aunque en este encuentro entre Decio, y Socino, sea la mas verdadera y seguida opinion la de Socino, hoc est, que la memoria que se ha de fundar sea nueua, y distinta de la del Obispo don Miguel, en que han de suceder sus parientes; pero con las condiciones, y grauamenes de la memoria del Obispo don Miguel.

32 En el caso deste pleito no es necessario inquerir mas exactamente la verdad desta opinion: porque ora se agregassen estos censos a la memoria del Obispo don Miguel, como defiende *Decio cons. 362. & 497.* ora sea memoria nueua para los deudos de Agustin; pero con las condiciones y grauamenes de la memoria del Obispo, como resuelue Socino Iun. cons. 75. y los que le siguen, que refiere Casanate d. cõs. 56. no puede tener parte en ellos Iuan de Espinosa: porque ni està llamado por el Obispo don Miguel, ni es pariente de Agustin, que han de suceder en su memoria, quando llegara el caso de fundarla.

33 Pero Iuan de Espinosa no pretende tener por estos titulos parte en el vsufruto destos cẽsos, sino porque recayeron en la herencia del Obispo don Tomas: y esto, vt dictum est, no es cierto.

34 Et quod indubitatum est, que estos cẽnsos no se adquirierõ con dinero del Obispo don Tomas, sino con dinero de Agustin, de quiẽ son herederos los hijos de Miguel, & sic, ò se ha de declarar que son del Licenciado Miguel de Espinosa, por estar en su cabeça, ù de los herederos de Miguel, por auerse impuesto con su dinero.

PARTIDA SEGVNDA

De dos mil y seiscientas libras de censo sobre la ciudad de Valencia, y villas de Cullera, y Cuchilla.

35 En la sentencia se declarò pertenecer estos censos a la herencia del Obispo don Tomas, con que viene à tener Iuan de Espinosa la mitad del vsufruto.

36 Y para que se emiẽde la sentencia, por no tocar a la herencia del Obispo don Tomas, concurren los mismos fundamentos que se han referido en la primera partida, y los que se han ponderado en la informacion que se ha dado por los hijos de Miguel de Epinosa, herederos de Agustin; y asi no se insiste mas en esta partida.

TERCERA PARTIDA

De tres censos impuestos en fauor del Obispo don Tomas por la ciudad de Valencia.

37 En la tercera parte de la sentencia que corresponde a esta partida, se declara pertenecer a la herencia del Obispo estos tres censos.

38 El Licenciado Miguel de Espinosa pretende se emiende, y se declare pertenecerle, con los reditos corridos desde la muerte del Obispo don Tomas.

39 Porque del primer censo, què es de mil libras, el Obispo le hizo donacion, en contemplacion de matrimonio, el año passado de mil y seisciẽtos y siete, por escritura otorgada ante Andres Aloi, Notario publico; y aunque se redimio, se boluio a emplear, subrogando el que de nueuo se impuso en lugar del antiguo, con la misma calidad de la donacion; por escritura otorgada en veinte y quatro de Março de mil y seiscientos y doze, ante Ioseph Eximino, vt constat ex Memor. n. 22.

40 El segundo censo es de setecientas libras, impuesto

 47

to por la ciudad de Valencia en fauor del Obispo don Tomas, del qual hizo donacion inter viuos, en fauor de Bernabe de Espinosa su hermano, con calidad, que despues de sus dias, muriendo sin hijos, y descendientes varones, de legitimo matrimonio, sucediesse en el dicho censo el Licenciado Agustin de Espinosa su hermano: y en tercero lugar llamò al Doctor Miguel de Espinosa su hermano, y a sus hijos y desciendientes; y el Licenciado Miguel de Espinosa es hijo vnico del Doctor Miguel de Espinosa, y consta, que de Bernabe de Espinosa, y Agustin no han quedado hijos, ni descendientes, vt refertur in Memor. num. 22. vers. El segundo censo. Y assi el Licenciado Miguel de Espinosa es sucessor legitimo deste censo.

41 El tercero censo es de nouecientas libras, cargado por la ciudad de Valencia, en fauor del Obispo don Tomas, del qual hizo donacion en veinte y ocho de Febrero de seiscientos y nueue, por via de vinculo y mayorazgo, en fauor del Doctor Miguel de Espinosa su hermano, padre de Miguel de Espinosa, que litiga, y de sus hijos, y descendientes varones legitimos. Y aunque se redimio este censo, se boluio a emplear, diziendo en el, que se subrogaua en lugar del antiguo, y para que siruiesse para la misma donacion. Consta del Mem. n. 23.

42 La donacion destos tres censos es valida, y se deue declarar, que pertenecen al Licenciado Miguel de Espinosa, con sus reditos desde el dia que murio el Obispo. Y que no tiene parte en ellos Iuan de Espinosa: porque siendo validas las donaciones que dellos hizo en los tiempos que quedan referidos, no pueden recaer en la herencia del Obispo dõ Tomas, para que en ellos tenga la mitad del vsufructo Iuan de Espinosa, como vno de dos herederos: porque por las donaciones deuen tocar a Miguel, sin tener obligacion de

traer-

traerlos a colacion, quæ locum non habet inter collaterales, & extraneos succedentes ab inteſtato, aut ex teſtamento, *l. vt liberis, l. emancipati, C. de collationibus, glos. fin. ab omnibus secuta, in l. 1. C. de legit. hæred bus, glos. verbo omnimodo; in l. fin. C. communia vtriusque iudicij.*

43 Que sean validas estas donaciones es constante, assi por el fuero de Valēcia 22. *tit. de donat.* como por derecho comun, *l. in extraneos, l. sancimus, y todo el titulo, ff. & C. de donat.*

44 Y aunque no era necessario, estan insinuadas, y manifestadas todas tres donaciones, como parece de las manifestaciones que estan presentadas en el processo, fol. 480. hasta fol. 483. y se refieren en el Memorial num. 22. & 23. y no era necessario insinuarlas, porque la donacion del censo de las mil libras se hizo en fauor de Miguel de Espinosa, por contemplacion de matrimonio, y esta no era necessario insinuarla, vt cauetur in d. foro 22. ibi: *Del qual empero exceptan los casos tant solament seguents, iten de donacio feta en temps, o per rabo, e contemplacio de matrimoni.*

45 Y las otras dos donaciones de los censos: el vno de 700. libras: y el otro de nouecientas, las hizo el Obispo por via de vinculo y mayorazgo, & sic no era necessario insinuarlas, vt pro constanti defendit *Molina lib. 2. c. 8. n. 17. cum duobus seqq.*

46 Que el Obispo pudiesse hazer donacion destos censos, quando no fueran de su patrimonio, sino que estuuiera prouado que los auia adquirido intuitu Episcopatus, tambien es cierto: porque a los Obispos solo les està prohibido disponer de los bienes que adquieren intuitu Episcopatus, por vltima voluntad; pero no les està prohibido q̃ los puedan enagenar, o donar por donacion, ù otro qualquier contrato entre viuos, *glos. verbo reseruari, in cap. præsenti, de officio ordinarij,*

lib.

lib.6.quam sequuntur Abb.in cap.cæterum, de donat.num.4. & in cap. ad hæc, de testamentis, num.3. Mol. de primog.lib.2. cap.10. num.31. Grat. discept. for. tom.5. cap. 854. ex num. 58. Thomas Sanchez in sum. tom.2. lib. 6. cap.6. ex num.12. Barb. de Episc. allegat.114. n.32. Menoch.cons.226.

47 No opone contra estas donaciones Iuan de Espinosa cosa alguna, solo dize, que el censo de las setecientas libras de la segunda donacion no està en ser, por auerse redimido, como consta del Memor. n.24. vers. Iuan de Espinosa.

48 Pero ni en esto que dize tiene fundamento: porque como parece de la escritura que se refiere, Memor. num.23. ad med. este censo, aunque se redimio, se subrogò otro en su lugar.

49 Præterea, quando se huuiera redimido, y no se huuiera subrogado, no se reuocaua la donacion por redimirse el censo donado: porque aunque sea cierto que si se lega, o manda algun nomen debitoris, y el testador, o donante la cobra se reuoca el legado, o donacion, *l. rem legatam, ff. de adimendis leg. l. si sic, §. quod si adierit, ff. de leg.1.* ibi: *Nam si viuus exegisset extingueretur legatum.* Esto procede quando voluntariamente se cobra la cantidad legada; pero no quādo se cobra cogente aliqua necessitate, ò le paga el deudor, vt resoluunt DD. in dd. legibus, præcipuè, *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg.3.* Y el censo no le puede cobrar el acreedor: porque depende de la voluntad del deudor redimirle quando quisiere, & sic, si el censo donado, o legado, se redime, y le cobra el donante, ò testador, no por esso se reuoca la donacion, o legado, vt in indiuiduo probat Tib. Dec. *cons.70. vol.5. per tot. qui num.3.* hablando de vn censo legado, asserit, *& sic fuit à debitore prouocatus, & ad exigendum, non autem ipse prouocauit, quo stante non censetur ademptum legatum; quia credi-*

 tur

tur etiam inuitus cogitur recipere debitũ, sibi à debitore oblatum. Iulius Pac. cons. 22. per tot. Hond. cons. 61. Vincent. de Franc. decis. 283. don Iuan del Castillo controuers. tomo, cap. 54. num. 14. & sic quando este censo no se huuiera subrogado en otro, no por esso se reuocaua la donacion.

QVARTA PARTIDA.

Sobre tres casullas, y vnas laminas.

50 En la parte de la sentencia, que corresponde a esta partida, se declaran por bienes del Obispo las tres casullas, y laminas, y desto no ha suplicado Miguel de Espinosa, en cuyo poder estan, antes, como siempre ha confessado que estan en su poder, ha consentido la sentencia.

QVINTA PARTIDA

De la administracion de la memoria del Obispo don Miguel.

51 En la sentencia se condena en esta partida al Licẽciado Miguel de Espinosa, a que dè cuentas desde el año de veinte y seis, hasta oy, de los bienes y rentas que en Logroño ha administrado y cobrado con poder del Obispo don Tomas, y el alcance se declara por bienes de la herencia del Obispo don Tomas.

52 En esta parte tambien consiente en la sentencia el Licenciado Miguel de Espinosa, y como siempre ha ofrecido, està llano a dar la cuẽta desde el año de veinte y seis q̃ se otorgò el finiquito presentado; pero tiene suplicado della, en quanto no se manda en la sentẽcia q̃ se le dè cuenta a el de los reditos de los cẽsos de Cocentaina, Muro, y Valencia, que con poder suyo cobrò el Obispo don Tomas, desde el año de veinte y seis, hasta que murio; y assi pretende, que quanto a este se emiende la sentencia, y que se mande la cuenta sea reciproca, declarandose (como lo espera el Licenciado

ciado Miguel de Espinosa) que los tres censos de la partida son suyos, y le pertenecen, y no a la herencia del Obispo don Tomas: porque de la misma manera que el Licenciado Miguel de Espinosa tiene obligacion de dar cuenta a los herederos del Obispo don Tomas, de las rentas que con poder suyo cobrò en Logroño, *ex l.qui proprio, §.procurator, ff.de procuratoribus, Rota Gen.decis.53.num.2.& decis.191.num.2*: eodem modo se le deue dar cuenta al Licenciado Miguel de Espinosa, de los reditos que con poder suyo cobrò el Obispo don Tomas de los censos de Valencia, Cocentaina, y Muro, ex tot.tit. ff. quod quisque iuris in alium statuerit: y porque reconociendo esta obligacion el Obispo daua cuenta al Licenciado Miguel de Espinosa destos censos, como parece de las cartas de pago y finiquitos presentados: y assi se ha de mandar, que la cuenta sea reciproca.

SEXTA PARTIDA

De los ocho mil nouecientos y treinta y siete libras.

53 En la sexta partida de la sentencia se condena a Iuã de Espinosa, que dè al Licenciado Miguel de Espinosa cuenta desta partida; y el alcance que resultare se declara pertenecer a la herencia del Obispo don Tomas, para que gozen del vsufructo el Licenciado Miguel de Espinosa, y Iuan de Espinosa: y que despues de sus dias se emplee, y conuierta en lo que dexò dispuesto el Obispo don Tomas.

54 Que se confirme la sentencia, quanto a esta partida pretenden el Licenciado Miguel de Espinosa, y el Fiscal Eclesiastico de Logroño, que por mandado del Consejo ha salido a este pleito, supliendola en que no solo dè cuenta Iuan de Espinosa del principal de los ocho mil nouecientos y treinta y siete libras, sino de

los

los reditos que han corrido desde la muerte del Obispo don Tomas, hasta la real paga.

55 Iuan de Espinosa pretende se emiende en esta parte la sentencia; y se declare pertenecerle los ocho mil nouecientos y treinta y siete libras, por la donacion que dellos le hizo el Obispo don Tomas, ante Iuan Bautista de Espina, Notario en catorze de Diziembre de seiscientos y veinte y seis, que està insinuada, como parece de la insinuacion presentada en esta instancia de suplicacion, y para comprouacion desta pretension se valdra de las dotrinas que quedan alegadas supra num. en comprouacion de las tres donaciones que el Obispo don Tomas hizo de los tres censos de la partida tercera, en fauor de Bernabe, Agustin, y Miguel de Espinosa, y dira, que como el Licenciado Miguel de Espinosa pretende valgan aquellas donaciones, ha de valer esta, pues auiendose de juzgar por el fuero de Valencia 22. tit. de donationibus, es preciso que si valen aquellas donaciones, valga, y se afirme esta, *l. eum qui ædes 23. ff. de vsucapionibus, Bald. in l. 1. num. 5. C. de sacrosanctis Eccles. Menoch. de recuperanda poss. rem. 1. num. 35.*

56 Pero sin embargo se han de declarar por validas aquellas donaciones, y por simulada, nula, y inualida esta, por auerse hecho en confiança, y en fraude de la Camara Apostolica: y esto se comprueua, porque si esta donacion no se huuiera hecho en confiança, no era verosimil que el Obispo don Tomas hiziera donacion a su hermano Bernabe de Espinosa de vn censo de seiscientas libras, y a Agustin de Espinosa su hermano, de vn censo de nouecientas libras, y al Licenciado Miguel de Espinosa, por contemplacion de matrimonio, de vn censo de mil libras, que son los tres censos de las tres donaciones de la tercera partida, y a Iuan de Espinosa, que no es su pariente, como està

pro-

prouado le hizieſſe donacion de ocho mil noueciẽtas y treinta y ſiete libras, y le dexaſſe por vno de dos herederos en el vſufructo de todos ſus bienes, & non veriſimile habetur pro falſo, *Bald. in l. 1. C. de ſeruis fugit.* nec attendi debet, *l. fin. ff. quod metus cauſa*, nec eſt credendum, *Riminaldus Iun. conſ. 362. n. 16.*

57 Præterea, conforme al fuero de Valencia 22. *tit. de donat.* para que valga la donacion es neceſſario que ſea cierta, ſin fraude, ni ſimulacion alguna, como cõſta de las palabras del fuero, ibi: *E el donatari iur que ell no ha feta alcuna machinaciò, inclinaciò, o inducciò fraudaloſa al donador a fer aſsi aquella donacio, ne ha procurat, e conſentit que li fos, o ſia feta per alcuna frau daltri.*

58 Y que eſta donacion de las ocho mil nouientas y treinta y ſiete libras, ſe hizieſſe en fauor de Iuan de Eſpinoſa, en fraude de la Camara Apoſtolica, y por el temor que tenia que ſe auia de apoderar de ſus bienes, como ſe auia apoderado de los bienes del Obiſpo Carauajal, temor que le obligò a hazer eſta donaciõ, y no las q̃ hizo en fauor de ſus hermanos, ſe prueua ex ſeqq.

59 Antes de fundar las conjeturas y preſunciones de ſimulacion que concurren contra eſta donacion, ſe ha de preſuponer la mala fee con que litiga en eſte pleito Iuan de Eſpinoſa: porque teniendo noticia Miguel de Eſpinoſa, que el Obiſpo don Tomas entre ſus bienes auia dexado eſtas ocho mil noueciẽtas y treinta y ſiete libras, pretendio que las inuentariaſſe Iuan de Eſpinoſa, el qual negò auerlas dexado el Obiſpo, y afirmò expreſſamente, que no tenia obligacion de dar cuenta dellas: porque quando las huuiera tenido el Obiſpo en algun tiempo, pudo gaſtarlas antes que murieſſe; de manera que en eſte primero juizio, que fue ſobre de que bienes ſe auia de hazer el inuentario, no pretendio Iuan de Eſpinoſa que no ſe auia de inuen-

uentariar,por ser suyos,por auerselos donado el Obispo,como lo podra pretēder,l.si qua,C.familiæ ercisc. l.hæredes eius,§. quod pro emptore, ff.codē, sino que negò el auer quedado por muerte del Obispo don Tomas las ocho mil nouecientas y treinta y siete libras, Memor.num.34.

60 Para cōuencimiento desta negatiua,y que constasse auia dexado el Obispo por bienes suyos las ocho mil nouecientos y treinta y siete libras,presentò el Licenciado Miguel de Espinosa la escritura de donacion que dellas le hizo el Obispo, con declaracion de las partidas de que se componen, y de las personas a quiē estauan dadas a cambio la escritura de diez y seis de Febrero de seiscientos y veinte y quatro,otorgada ante Francisco Guzman, en que declara Iuan de Espinosa, que la donacion se hizo en confiança, y que no tiene en ella mas que el nudo nombre. Presentò tambien la segunda donacion que de las mismas partidas le auia hecho el Obispo en catorze de Diziembre de seiscientos y veinte y seis,ante Iuan Bautista de Pina, vna certificacion que dio el mismo Notario, de que aquel mismo dia auia Iuan de Espinosa otorgado ante el su testamento cerrado.

61 Conuencido con esto Iuan de Espinosa,ante el Inquisidor,a quien el Consejo remitio el processo, para que ante el se substanciasse, y hiziesse la cuenta, y en la instancia de vista del Consejo pretendio, que las libras que deuian las personas, que in indiuiduo eran las mismas que se comprehendian en las donaciones, eran suyas propias, por auerlas adquirido con su trabajo,y industria.

62 Y auiendose prouado por el Licenciado Miguel de Espinosa, que eran propios del Obispo, y que se auia dado a cambio de su dinero propio, y que la causa de auerse puesto en cabeça de Iuan de Espinosa, fue por

no

no ser decente al Obispo semejantes tratos, *cap. suam de pœnis*, ibi: *Vt in honestis quæstibus anhelando desideres cum aliena iactura ditari.* Ha pretendido en esta segunda instancia que le pertenecen estas ocho mil nouecientas y treinta y siete libras, por auerle hecho donacion dellas el Obispo don Tomas, valiendose para esto de la escritura de donacion que auia presentado el Licenciado Miguel de Espinosa, y de la insinuaciō que aora presenta.

63 Y en esta pretension no deuia ser oydo Iuan de Espinosa: porque siendo actor, como lo son todos los que litigan en los tres juizios familiæ ercifcund. commun. diuid. fin. reg. *l. inter cohæredes, §. qui familiæ, ff. fam. ercisc. l. in tribus, ff. de iudicijs, l. nihil, §. in tribus, ff. comm. diu.* no puede alegar casos tan contrarios como son, no quedaron por muerte del Obispo estas libras: porque las gastò en vida el Obispo, y despues, que eran suyas: y vltimamente, que se las donò el Obispo, que son cosas ex diametro contrarias: porque si fueran suyas, adquiridas con su industria, ni el Obispo las podia auer consumido, ni hechole donacion dellas, quia in re propria non cadit donatio, & sic alegando casos tan contrarios no deuia ser oydo, *l. Titiæ, ff. de condit. & demonst. l. 1. C. de furtis, l. transactione, C. de transact. cum similibus.*

64 Y si Iuan de Espinosa no estuuiera cierto que la donacion se auia hecho en confiança, no huuiera tardado tanto en valerse de la donacion, alegando cosas tā cōtrarias de no auerse defendido con la donacion, para auer por precipuas las 8937. libras, se ha de presumir, que la donacion se hizo en confiança, *cap. 1. de frigid. & malefic. l. apud, ff. de censibus, l. si eo tempore, C. de remissione pignoris.*

65 Tambien es necessario presuponer antes de fundar las conjeturas de simulacion que concurren con-

tra

tra està donaciõ, que para prouarla es necessario que preceda causa que ocasione la simulacion, *Bart. cons. 65. num. 1. lib. 1. & ex pluribus Mantica de contractibus lib. 23. tit. 35. num. 6. & lib. 8. tit. 25. num. 30. latißimè Farinac. de fals. & simul. quæst. 162. num. 136.* Y es necessario que la causa de simulacion concurra al tiempo que se hizo el contrato que se presume simulado, vt probat *Bald. in l. 1. num. 19. C. si seruus extero, Roland. cons. 74. num. 19. lib. 4.* y no es necessario que la causa de simulacion sea verdadera, sed sufficit quod à partibus sit opinata, vt ex Rota Romana, & alijs probat *Farinac. d. quæst. 162. num. 138.*

66 Y la causa de simulacion que concurrio para fingir esta donacion, fue el temor que el Obispo dõ Tomas tenia de que la Camara Apostolica se auia de apoderar de sus bienes, como lo prueuan quatro testigos que se refieren en el Memor. num. 34. y Mossen Baruer, testigo presentado por Iuan de Espinosa, que està in processu, fol. 851. dize: *Que estando enfermo Iuan de Espinosa, yendo a reconciliar al Obispo el testigo, le mandò entrasse a verle, y hiziesse le reconociesse al Obispo la hazienda suya que estaua en su cabeça, y que asi lo hizo Iuan con el auto de 1624. en què dize; que solo tiene en aquella cantidad el nombre acomodado.*

67 Y se comprueua esta simulacion de todos los demas autos del pleito, y la reconoce Iuan de Espinosa en la escritura de declaracion que otorgò en diez y seis de Febrero de seiscientos y veinte y quatro, en que declara, que las ocho mil nouecientas y treinta y siete libras son propias del Obispo don Tomas, y que no tiene en ellas mas que el nudo nombre, y la causa de simulacion que huuo para hazer la primera donacion se continuò en la segunda, de que oy se vale Iuã de Espinosa, pues siempre durò en el Obispo el temor de la Camara Apostolica, & ad probandam simulationem

nem spectandum est primum propositum, cuius effectus non tollitur, ex sequenti contractu, *l. 1. §. vnde quæritur, ff. de exercit. act. & ex Bart. Decio, & alijs probat Crauet. cons. 441. num. 3. Mantica de contract. lib. 8. tit. 35. num. 37.*

68 Y con esto no solo està comprouada la causa de la simulacion de la donacion, sino la misma simulacion: porque los testigos dizen, que por el temor de la Camara hizo el Obispo don Tomas donacion de los ocho mil nouecientas y treinta y siete libras, en fauor de Iuan de Espinosa.

69 Y siendo vna misma la cantidad de la primera donacion que la de la segunda, vnas mismas las personas del donante y donatario, eodem modo que confessò Iuan de Espinosa que la primera donacion fue simulada, y que en ella no traia mas que el nõbre acomodado, es fuerça que reconozca que tambien fue simulada esta segunda donacion, pues no ay, ni se alega causa de diferencia: porque fue simulada la primera donacion, y no lo ha de ser la segunda? Antes concurriendo en el Obispo al tiempo de la segunda donacion la misma causa de simulacion que tuuo quando hizo la primera, como fue la primera simulada, se ha de presumir lo es la segunda: nam in iure fortissimum est argumentum à causa officiali, *Barbosa de locis communibus loco 16.* Et de vno contractu ad alium, & argumentum probabile, *l. si pupilli, §. si quis ita, ff. de negocijs gestis, l. apud Iulianum, §. fin. cum leg. seq. ff. ex quibus causis, in possessionem eatur cum similibus.* Y si Iuan de Espinosa no huuiera estado tan enfermo, no se hiziera la declaracion de que la primera donacion era simulada, ni se hiziera en estando bueno la segunda, con que se conuence, que la vna, y otra donacion solo se hizieron por el temor de la Camara Apostolica.

70 Pero quando la prouança de testigos no fuera tan

concluyente para prouar la ſimulacion, por ſer de his quæ occulte fiunt, ſe puede prouar por conjeturas, y preſumpciones, *Bald. conſ. 311. & 431. lib. 5. & conſ. 70. lib. 1. ex pluribus Frãc. Beccio conſ. 52. num. 41. Mantica de contract. lib. 13. tit. 35. num. 9. Menoch. de arbitr. lib. 2. caſ. 247. Farinac. d. quæſt. 162. n. 97.*

71 Y para prouar la ſimulacion baſtan dos preſumpciones, ó conjeturas, *Becc. conſ. 694. Paul. Pariſ. conſ. 55. num. 29. lib. 1. Roland. à Valle conſ. 40. num. 21. lib. 2. Franc. Becc. d. conſ. 52. num. 47. & ſeqq.* & in præſenti no ſolo concurren dos, ſino muchas.

72 Prima ergo, conjetura, & præſumptio ſimulationis ſit, el auerſe hecho a Iuan de Eſpinoſa domeſtico, y pariente, que quando re vera nó lo fueſſe; baſta que le tuuieſſe, y nombraſſe por tal el Obiſpo, *l. nemo dubitat. §. qui frater, ff. de hæredibus inſt.* y que la donacion hecha a pariente ſe preſuma hecha en confiança; probatur in *l. data 27. C. de donat. l. pen. verſ. Faciliorque ſuſpitio, ff. de bon. libert. Bart. in l. poſt contractum, num. 3. ff. de donat. Paul. num. 2. Annib. in repet. d. legis, poſt contractum, num. 105. Franc. Becc. conſ. 52. num. 55. Farinac. de falſ. & ſimulat. quæſt. 164. num. 136.*

73 Y no obſta dezir, que la preſumpcion de donacion que ſe pondera en la ley *data, C. de donat.* de la donaciõ que ſe auia hecho coniunctæ perſonæ; ceſsò con la inſinuacion que ſe diſpone ſe haga in d. lege, y que auiẽdoſe inſinuado la donacion de que ſe vale Iuan de Eſpinoſa, ceſſa la ſoſpecha de ſimulacion.

74 Porque lo que procuraua el Obiſpo era fingir vn contrato que pareciesse verdadero, para que muriendo, la Camara Apoſtolica nó entraſſe en ſus bienes, y como no podia embaraçar a la Camara ſolo la eſcritura de donacion, ſi nó ſe inſinuaua la miſma cauſa que obligò al Obiſpo a hazer la donacion, le obligò a que la inſinuaſſe, & ſic, ſi la cauſa de ſimulacion de la

do-

donacion tiene otro fundamento mas que el del parentesco, no se excluye por la insinuacion, y siempre quedan viuos, y con eficacia las razones que se ponderan, para presumir simulada la donacion hecha inter coniunctos, siquidem clandestinis, ac domesticis fraudibus facilè quidvis pro negotij oportunitate confingi potest; que es la respuesta que dà Francisco Beccio a otra replica semejante, *in d. cõs. 52. n. 57. vers. Nec huic coniecturæ.*

75 La segunda cõjetura de simulaciõ es el auer otorgado Iuan de Espinosa testamẽto cerrado el dia catorze de Diziẽbre de seiscientos y veinte y seis, el mismo dia que en su fauor auia otorgado la donaciõ de las ocho mil nouecientas y tantas libras el Obispo don Tomas. Consta en processo del testimonio que presentò el Licenciado Miguel, fol. 515. & ex his quæ in continenti fiunt, & ex vicinitate, & celeritate actuum presumitur donationem simulatam esse, *l. ex ventri*, §. *eorum, ff. de priuileg. credit. Prob. Roman. cons. 446. Paul. Paris. cons. 54. num. 66. lib. 1. Gab. tit. de præsumpt. concl. 13. num. 6. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glos. 7. num. 77. Roland. cons. 47. num. 11. & seqq. lib. 4. & cons. 40. num. 42. lib. 2. Puteo decis. 171. num. 1. lib. 2. Mascard. de probat. tit. 2. concl. 815. num. 4. & 5.*

76 Y que en el testamento declarasse Iuan de Espinosa que esta donacion fuesse simualada, se conuence cõ el dicho de Tomas de Villena, el qual respondiendo a la veinte y vna pregunta, dize: *Que dos, o tres dias despues de la muerte del Obispo don Tomas, saliendo de casa este testigo con el dicho Iuan de Espinosa; el suso dicho le dixo: A mi me importa mucho hablar con Francisco de Guzman Notario, y auiendole encontrado dixo: Tenga V. m. buen recaudo con aquellas escrituras que ha recibido mias, y del señor Obispo: ya sabe V. m. el peligro que ay de que esto no estè a buen recaudo, y en secreto, por el daño que nos puede hazer*

la Camara Apostolica, y seria echarnos a perder. Y preguntandole el testigo, que papeles eran, respondio, que eran claricias entre el señor Obispo, y el, que si la Camara Apostolica llegaua a tener noticia dellas les destruiria. A lo qual respondio el testigo: Menester serà agradecerselo. A que replicò: Todo està preuenido, y hecho. Esto mismo prueuan el Doctor Villena, fol. 735. el qual por las razones que pondera dize: *Que tiene por cierto que la donacion fue ficta, y hecha en confiança, por huir de la Camara Apostolica.* Mosen Dessi, fol. 796. dize: *Que tiene por cierto que el reconocimiento que hizo el Obispo Espinosa en fauor de Iuan de Espinosa, fue ficto, y simulado, y en confiança de que le auia de agregar a la obra pia que fundaua.*

77 Y para comprouacion desto hazen mucho las dos cartas que Iuan de Espinosa escriuio al Licenciado Miguel de Espinosa, dandole cuenta de lo que la Camara Apostolica auia hecho en los bienes del Obispo Carauajal, diziendo, que era necessario hazer alguna preuencion quanto a los bienes del Obispo don Tomas.

78 La tercera conjetura es, que auiendo deseado el Obispo fundar vna memoria en fauor de todos sus deudos, y solicitadoles para que le ayudassen a la fundacion desta memoria, no es verosimil que sin que se quedasse con que fundarla hiziesse vna donacion tan inmensa a Iuan de Espinosa, en perjuizio de sus hermanos, y demas parientes llamados a la memoria: y quando la donacion es de todos los bienes del donãte, ù de la mayor parte dellos, se presume simulada, *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. Bart. in d. l. post contractum, Bald. cons. 70. vol. 1.* y cõtra vna donacion hecha a vn hijo, en perjuizio de los demas, sumit argumentum simulationes; *Socinus cons. 264. vol. 2. Decio cons. 245. & ex pluribus alijs Franc. Beccius dict. cons. 52. num. 6. Farinac. decis. 24. in posth. primo tomo.* Y el Obis-

po

po don Tomas, auiendo deseado con tanto afecto fun-
dar esta memoria, si valiesse esta donacion no queda-
uan mas bienes de que fundarla, que las libras de que
se haze cargo Iuan de Espinosa: y assi procede con mu-
cha seguridad esta presuncion, pues no era verosimil,
que tratandose el Obispo tan parcamente como està
prouado se trataua, por fundar la memoria, hiziesse es-
ta donacion para que tuuiesse efeto, sino simuladamē-
te, para que la Camara no tuuiesse parte en estos bie-
nes, como dizen los testigos, Memor. num. 34.

79 La quarta, y mas poderosa conjetura es la clausula
que se puso en la escritura de donacion, que està ma-
nifestando que quiso el Obispo preuenir con la dona-
cion el temor que tenia de que la Camara Apostolica
entrasse en sus bienes; ibi: *Cupientes futuris prouidere.*
Clausula no solo no necessaria para la donacion; pero
estraña della; & clausulæ insolitæ arguunt simulatio-
nem, glos. in *l. si quis sub condit. ff. de condit. inst. Iason in l.
testamentum, in vltimo notabili, C. de testam. Neuizan. cōs.
8. num. 63. Osasco decis. 42. num. 3. Menoch. de præsumpt.
lib. 3. præsumpt. 122. n. 63. Mascard. de probat. lit. I. concl.
444. n. 40. Mantica de contractibus lib. 13. tit. 35. n. 13.*

80 La quinta conjetura de simulacion, es, que dizen
los testigos, que se refieren en el Memorial num. 10.
que despues de hecha esta donacion, si hablauan a Iuā
de Espinosa sobre las libras comprehendidas en ella,
y sobre sus cambios, respondia, que no podia disponer
nada sin ordē del Obispo: y si fuera dueño por la dona-
ciō, como pretēde, no tuuiera necessidad de ordē del
Obispo para disponer dellos, quia in re sua vnusquis-
que est moderator, & arbiter, *l. in re mādata, C. mādati.*

81 Y quādo cada vna destas presunciones y conjeturas
de simulacion no fuera bastante por si sola, todas jun-
tas prouaràn que la donaciō es simulada, ex concursu
plurium præsumptionum inducitur plena probatio si-

mulationis, *Rom. conſ. 7. col. 1. ex Tiraq. Crauet. Aret. Gramm. & aliis probat Franc. Becc. d. conſ. 52. n.* 83.

82 En eſta ſexta parte de la ſentencia ſe deniega al Licenciado Miguel de Eſpinoſa el juramento in litem que auia pedido para declarar los bienes que quedaron por muerte del Obiſpo don Tomas, por auerlos ocultado Iuan de Eſpinoſa.

83 Y en eſto ſe deue emendar la ſentencia, y condenar al dicho Iuan de Eſpinoſa a que reſtituya todos los bienes que ha ocultado, y para eſto no es neceſſario diferir el Licenciado Miguel de Eſpinoſa el juramento que auia pedido: porque los teſtigos comprueuan la ocultacion concluyentiſsimamente. Dize Moſen Daſsi teſtigo, que en el Memor. num. 37. ſe refiere en relacion, que el Obiſpo tenia en vnos cofres cinco mil ducados, y el teſtigo hizo hazer los cofres para guardarlos, de orden del Obiſpo, y dà las ſeñas q̃ tenian los cofres, como parece de ſu depoſicion, fol. 126. y dixo, q̃ la dicha hazienda que dexò el Obiſpo llegaria en dinero de contado a diez mil ducados, y que eſtos tenia antes que murieſſe. Dize tambien eſte teſtigo, que ſe encarga a los ſeñores juezes le manden leer antes que ſe vote, que auiendo recibido el Obiſpo el Viatico, en la enfermedad de que murio, y hablando en eſta ocaſion a ſolas al dicho Iuan de Eſpinoſa, en vna ſala de la caſa dõde viuia el dicho Obiſpo, le dixo como los meſes atras auia querido eſconder aquel dinero, llamando el Obiſpo para eſte efeto al teſtigo, y a Iuan de Eſpinoſa, queriendole eſconder en vn poço ſeco de la dicha caſa, lo qual no ſe executò por eſtar vn negro del Obiſpo desvelado: y preguntando el teſtigo a Iuã de Eſpinoſa, que ſe auia hecho aquel dinero, le reſpondio, que eſtaua pueſto en recaudo.

84 El Doctor Melchor de Villena, teſtigo, Memorial num. 38. concuerda quanto a los cofres con Moſſen

Dasi. Y dize, que sabe, que tratò el Obispo cõ los frayles de san Miguel de los Reyes, y los de santo Domingo, de que le guardassen el dinero.

85 Tomas de Villena dize, que es verdad que el Obispo tenia el dinero que estaua en los cofres, y que comunicò con el testigo hazer vn secreto para esconder el dinero.

El Doctor Melchor de Villena, dize, fol. 745. B. que despues de muerto el Obispo, que a los primeros lances que empeçò a emplear el dinero Iuan de Espinosa, comprò vna naue que estaua rota en la Cruz de la Conca, que es en el mar de Valencia, le costò a lo que oyò dezir, cinco mil ducados, y que al primero dia, que aderezada la entraron en el agua, vino vna tempestad, y se perdio, y que aora labra vna casa de pie, que le costarà dos, o tres mil ducados.

El Doctor Villena, Mossen Dasi, y otros testigos, afirman, que el Obispo tenia muchas armas de escopetas, y otros bienes.

Y Tomas de Villena dize mas, fol. 765. B. que el dia que enterraron al Obispo, despues de afirmar que tenia tres pectorales, dos de oro, de diuersas piedras, y topacios, y vno de plata, lo qual afirmã los demas testigos, añade este, que dixo a Iuã de Espinosa, que porq̃ no le auian puesto al Obispo vn pectoral de oro por quitar la murmuracion, y no dar que dezir a la gente? Y que Iuan de Espinosa le respondio, que bueno era aquel para la sepultura, que los demas estauan alçados fuera de casa por temor de la Camara Apostolica.

86 Y otros muchos testigos, que se refieren en el Memor. num. 39. concuerdan, y contestemente prueuan, que Iuan de Espinosa ocultò todo el oro, joyas, y plata, y otros bienes de mucha consideracion que dexò el Obispo. Y el Doctor Melchor de Villena, Tomas de Villena, y el Doctor Villar, dizen auer aconsejado a

Iuan

Iuan de Eſpinoſa ocultaſſe los dichos bienes porque no ſe adelantaſſe la Camara Apoſtolica a embargarlos; y que los bienes de menor eſtimacion los dexaſſe como eſtauan, por ſer conocidos, y porque no ſe preſumieſſe la ocultacion. Y dizen, que muerto el Obiſpo le preguntaron, ſi auia retirado los bienes? Y reſpondio, que ya eſtauan a buen recaudo y cuidado. Que todo junto es la mayor prouança de ocultacion que ſe puede imaginar, en materia que de ſu naturaleza es de dificultoſa prouança.

87 Eſta ocultacion ſe prueua concluyentiſsimamente en las cartas que Iuan de Eſpinoſa eſcriuio al Secretario Iuan de Clauijo, ofreciendo, que daria al Licenciado Miguel de Eſpinoſa cinco mil ducados, y renunciaria el vſufructo que le tocaua en los bienes inuentariados, porque no le puſieſſen pleito ſobre la ocultacion de los bienes. Y auiendole opueſto eſto por opoſicion, reſpondiendo a ello reconoce las cartas, y confieſſa auer ofrecido los cinco mil ducados; pero dize, que lo hazia por eſcuſarſe de pleitos, como todo ſe refiere en el Mem. fol. 40. Vea pues el Conſejo que mayor prouança de ocultacion de bienes ſe puede deſear.

88 Y aunque los teſtigos no concluyen en el valor de los bienes ocultados, prouada la ocultacion, el valor ſe prouara con lo que declarare el Licenciado Miguel de Eſpinoſa, vt ex *Anchar. Alex. & alijs probat Ploto de in litem iurãdo, §. 13. num. 10.* ibi: *Socius aut cohæres rem communem per fallaciam, dolumuè malum amouendo, vel rẽ communem celandi animo contrectando committit furtum, & eſt in dolo, l. rei communis, ff. pro ſocio, & ſic poteſt contra eũ in litem iurari per alterum ſocium, aut cohæredem de quantitate, & qualitate atque pretio.*

89 Y cõtra prouança tan concluyente no ha alegado, ni prouado Iuan de Eſpinoſa coſa alguna, y por la fundacion de las memorias deue el Conſejo, a quien toca

ca el cuidado de que se funden, y su conseruacion despues de fundadas, reparar mucho en esta prouança: porque no se quede Iuan de Espinosa con los bienes de que se han de fundar

90 Omitiose en la sentencia de vista aprouar el alcance que los Contadores hazen a Iuan de Espinosa, y para que se cobre es necessaria su aprouacion, a que no replica, ni se opone Iuan de Espinosa, y asi se deue aprouar el alcance.

PARTIDA VLTIMA

De las costas, y gastos que pretende el Licenciado Miguel de Espinosa.

91 Pretende el Licēciado Miguel de Espinosa, que de los bienes del Obispo don Tomas le paguen tres mil ducados que ha gastado en este pleito, y que se le paguen es justo.

92 Porque en la question, si el vsufructuario tiene obligacion de pagar los gastos, y costas que se ofrecen en la defensa de los bienes de que goza el vsufructo, distinguen los Doctores in *l. hactenus, ff. de vsufructu, si litis expensæ sunt modicæ aut non?* Los modicos dizē, que tiene obligacion de hazerlas por su cuēta el vsufructuario. Y los mayores, que se han de pagar de los bienes del que goza el vsufructo. Esta distincion siguen Bart. Ang. y otros Autores que refiere *Molina de maioratibus lib. 1. cap. 27. n. 10. Peregr. de fideicommiss. art. 50. n. 10. Castillo de vsufr. cap. 57. per totum.*

93 Y sin embargo el señor Luis de Molina se aparta desta distincion, y funda por regla cierta, que si el pleito es sobre si el vsufructuario ha de gozar del vsufructo, o no, las costas, y gastos del pleito han de correr por cuenta del vsufructuario, y que no tiene recurso para que se le paguen de la propiedad de los bienes de que goza el vsufructo; pero si el pleito toca a la propiedad de los bienes, se le deuen pagar al vsufructua-

 rio

rio todas las costas y gastos que huuiere hecho en la defensa del pleito, sin distincion, mayores, o menores los gastos y costas, & hanc opinionem cum *Molina d. lib. 1. cap. 27. n. 11. vers. Quidquid autem*, tienen *Cesar Lambert, de iure patron. 3. p. lib. 2. art. 14. q. 2. Mier. 4. p. q. 26. ex n. 16. Rota apud Farin. decis. 516. ex n. 6. par. 4. in nouissimis.*

94 Y aunque conforme a esta opinion, que es comun, y practicada, es justificada la pretension del Licenciado Miguel de Espinosa: porque el pleito no es sobre si le toca el vsufructo, o de que parte de bienes le toca, sino sobre los bienes que tocan a la memoria, y tiene ocultados Iuan de Espinosa, que viene a ser sobre la propiedad, y no sobre el vsufructo.

95 Sin embargo es mucho mas justificada la pretensiõ del Licenciado Miguel de Espinosa: porque no se trata en este pleito de defender la propiedad de los bienes de que actualmente està gozando el vsufructo, sino de recuperar bienes que ha ocultado Iuan de Espinosa: y en este caso sin distincion ninguna se deuen pagar al vsufructuario todos los gastos, y costas q̃ huuiere hecho, vt probatur in *l. vbi purè, §. in distrahendis, ff. ad Senatus Consultum Trebellian. l. vlt. §. in computatione, vbi Angel. & Paulus de Castro n. 3. Alex. n. 3. C. de iure deliberandi, Pinel. in l. 1. 2. p. n. 70. C. de bonis maternis, Roland. in tract. de inuent. 4. p. q. 18. Peregr. de fideicomm. art. 50. n. 11. Fusario de substitutionibus quæst. 670. n. 6.*

Ex quibus espera el Licenciado Miguel de Espinosa que se determinarà en cada parte de la sentencia vt dictum est. Salua in omnibus. D. C. T.

El Lic. don Iuan de Ouiedo.